



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.752/2012
Data 17/12/12 Fls.: 100
Rubrica:

Processo n.º: E-12/020.752/2012.
Data de autuação: 17/12/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Concessionária CEG. Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA.
Cobrança indevida.
Sessão Regulatória: 30/10/2013.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.757², de 29 de agosto de 2013.

O presente regulatório fora instaurado para a apuração de irregularidade por parte da CEG (Ocorrência n.º 534465), relativo a cobrança retroativa de aproximadamente dois anos de consumo de gás, na residência da Sra. Magali de Oliveira Amaral (medidor travado), ante funcionamento inadequado do medidor de consumo.

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal, tendo em vista que a Deliberação supracitada foi publicada pela Imprensa Oficial no dia 11 de setembro de 2013 e sua protocolização ocorrera em 23 de setembro de 2013.

No mérito, a Delegataria novamente apresentou sua versão dos fatos, argumentando, em síntese, que:

¹Fls. 71/78.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1757

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. COBRANÇA INDEVIDA.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO -AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.752/2012, por unanimidade,

DE 29 DE AGOSTO DE 2013.

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 9ª das Condições Gerais de Fornecimento, Cláusula Primeira, § 3º do Contrato de Concessão e art. 19, IV da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro - Relator; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



"(...)

III.1 - DO DESCABIMENTO DA MULTA APLICADA MEDIANTE EDIÇÃO DA DELIBERAÇÃO 1757/2013

(...)

Aponta-se o não cabimento da multa aplicada por ser a presente questão tangente aos parâmetros de equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, que também há de refletir diretamente no interesse da coletividade.

A Conta é simples: a Concessionária paga pelo gás e o redistribui aos consumidores. Em contrapartida da distribuição do gás, a Concessionária recebe o pagamento da tarifa, que, por sua vez, sustenta os custos de compra do gás, custos da administração da Delegatária e afins. Quando a Concessionária não recebe a contrapartida, a conta não fecha. Uma hora acaba o combustível que move a máquina, o dinheiro, e a Concessionária implode. Junto a ela, a distribuição de gás aos mais de 800 mil clientes de diversos municípios do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse pensamento, reside a preocupação com a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato. O art. 6.º, §3º, II, da Lei 8987/95, Lei Federal de regência sobre o regime de concessão de serviços públicos, ressalta a importância da efetiva cobrança pelo serviço público prestado, vez que aponta, a possibilidade de corte por inadimplemento do usuário. vez que do outro lado há de ser considerado o interesse da coletividade.

Ora, a ponderação acerca do interesse da coletividade no caso em análise reside justamente na plausibilidade de ser exigido o pagamento correto da tarifa pelo usuário, posto que se assim não ocorrer, o interesse da coletividade, de receber a distribuição do gás, restará prejudicado se a concessionária falir.

É claro que o valor cobrado do cliente em questão não representa monta capaz de inviabilizar as atividades da CEG. O que se busca apontar é que se o entendimento emanado pelo Conselho Diretor da AGENERSA, de que





SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.752 / 2012

Data 17 / 12 / 12 Pgs 102

Rubrica:

não pode ser realizada a cobrança pelo gás efetivamente consumido e não registrado, no médio ou longo prazo essa tendência com certeza há de prejudicar a Concessão.

Existe o adágio popular de que não existe almoço grátis. Esse cliente agora cobrado pelo gás que foi consumido em seu imóvel pode não ser obrigado a pagar por força da Deliberação da AGENERSA, mas o custo do gás que foi distribuído com certeza há de repercutir em alguma parte. Amanhã, casos como esse se repetindo, podem vir a repercutir na manutenção do emprego de técnicos de atendimento, por exemplo, em equipamento que viriam a melhorar a qualidade da prestação do serviço público, em investimentos em modernização, dentre outros. Repete-se: não existe almoço grátis - alguém sempre paga a conta.

Neste contexto, resta clara a validade da cobrança realizada pela Concessionária, porque além de buscar fazer valer seu direito Contratual de cobrar pela distribuição do gás, indiretamente persegue a manutenção das condições propícias para atender ao interesse da coletividade.

Sem embargos, mesmo que de forma independente á questão da pertinência da cobrança, a Concessionária não pode vir a ser penalizada por cobrar pelo serviço que prestou. No máximo pode ser entendido que não deve o cliente pagar, mas além da Concessionária ser penalizada pelo não recebimento da contrapartida pela distribuição do gás, terá também que pagar multa por ter realizado a cobrança??? Essa é a essência do descabimento aqui apontado.

O dispositivo das Condições Gerais de Fornecimento apontado no Voto do ilmo. Conselheiro Relator, a Cláusula 9ª, de fato estabelece a possibilidade de ressarcimento da Concessionária pelo cliente em caso de fraude, falsidade ou manipulação indevida, pelo próprio cliente ou terceiro, nos equipamento e instalações disponibilizados para o fornecimento de gás. A suposta impossibilidade da cobrança indicada no fato de não haver previsão que responsabilize o cliente pelo problema apresentado no medidor que não registrou seu consumo de gás.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Ocorre que não se discute responsabilidade. Discute-se o dever de pagar pelo que 'gastou', pagar pelo que foi efetivamente consumido pelo cliente. Trata-se, eminentemente, da vedação ao enriquecimento sem causa.

Trazido a partir do fenômeno da Constitucionalização do Direito Civil, representa cláusula geral, que dispensa previsão expressa: não precisaria constar das Condições Gerais de Fornecimento que se o cliente consumir o gás deverá pagar por esse - apesar de haver tal previsão, na Cláusula 7ª - Tarifas e Serviços, inciso i.

De mesma eira, o Código Civil prevê a plausibilidade da cobrança em espeque, vez que resta comprovado que o cliente consumiu.

(...)

Logo, constatado que o cliente auferiu benefício econômico às custas da Concessionária, tendo em vista que consumiu um serviço/produto, sem a devida contraprestação, o respectivo pagamento, às expensas dos ônus suportados pela Concessionária, não pode haver qualquer guarida para tal tipo de conduta - muito menos um entendimento de que deve a Concessionária ser penalizada por realizar a cobrança!

Portanto, sendo correta a cobrança realizada pela Concessionária, não pode subsistir represália que a subtraia o exercício de seus direitos creditícios, se mostra devido pugnar pela anulação da multa aplicada.

IV - CONCLUSÃO

Nesse sentido, vislumbra-se que a imposição de penalidade de multa no presente caso é medida que não está pautada na esmerada aplicação das Normas Regentes, haja vista que sua manutenção vai contra, também, ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, além de não caracterizar a busca de um benefício em prol do interesse público.

Destarte, acreditando na avaliação criteriosa do Conselho diretor, após todas as ponderações feitas, requer a Concessionária que seja provido o presente Recurso, anulando-se a multa imposta na Deliberação 1757/2013.





SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.752/2012

Data 17 / 12 / 12 Fls.: 104

Rubrica:

(...)" (grifos no original)

Por fim, requereu o conhecimento e provimento do Recurso, anulando a multa imposta na Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.757, de 29 de agosto de 2013.

Através da Resolução do Conselho Diretor n.º 393, o presente processo foi distribuído à minha relatoria.

Remetidos os autos à Procuradoria, para fins de manifestação quanto ao inteiro teor do Recurso, às fls. 83/85 exarou o parecer, *in verbis*:

"(...)

Registre-se que a recorrente cancelou a cobrança por mera liberalidade, registrado como zero no período de Agosto de 2010 a Julho de 2012.

Conforme parecer da CAENE - Órgão Técnico da AGENERSA, não poderia haver cobrança, pois não houve fraude, falsidade ou manipulação indevida, nos equipamentos e instalações disponibilizados pela recorrente.

Verifica-se que não houve afronta da cliente à cláusula 9ª das Condições Gerais de Fornecimento, que prevê a possibilidade de ressarcimento à recorrente em caso de fraude, falsidade ou manipulação indevida, por parte do consumidor ou de terceiros, nos equipamento e instalações disponibilizados pela recorrente para o fornecimento de gás, registrando ser o medidor de inteira responsabilidade da Concessionária CEG, ora recorrente.

Tais fatos ensejam a aplicação do disposto na Cláusula 1ª, do §3º do instrumento concessivo e art. 19, IV da IN CODIR n.º 001/2007, posto que houve descumprimento do estabelecido na Cláusula 9ª - das Condições Gerais de Fornecimento.

Assim, em que pese o que está disposto na respeitável peça recursal, não se trata aqui de discutir o direito da recorrente em receber pela distribuição de gás e sim da cobrança comprovadamente indevida, objeto dos autos.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/020.752/2012
Data 17/12/12 Fls. 105
Rubrica:

A recorrente não foi penalizada por supostamente cobrar por serviços e sim por infringir o disposto no Contrato de Concessão, conforme acentuado.

Não houve enriquecimento sem causa, houve simplesmente infringência a dispositivo contratual e assim, a recorrida, em razão de dispositivo legal, incumbe-se de regular e fiscalizar a concessão.

O devido processo legal (do inglês due process of law), foi respeitado no presente administrativo.

A Constituição brasileira de 1988 traz a garantia exarada no seu Artigo 5º, que trata das garantias e direito (sic) individuais. Seu inciso LIV expressa a essência do due process, e o inciso LV surge como seu corolário (ou desdobramento):

(...)

Portanto, plenamente caracterizados e comprovados nos autos os descumprimentos ao Contrato de Concessão e, em razão disso, recomendamos a manutenção 'in totum' da Deliberação agenersa N° 1757/2013, e o conseqüente improvimento da respeitável peça recursal.

É o melhor que nos parece," (grifos no original)

Em seguida, às fls. 86, fora concedido prazo de 10 dias para apresentação de razões finais a Concessionária, através de Ofício AGENERSA CODIR/JB n.º 143.

Neste sentido, às fls. 94/98 restou apresentada as razões finais da Concessionária CEG, as quais, reportaram a argumentação de sua peça recursal (fls. 71/78).

É o relatório.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Processo nº.: E-12/020.752/2012.
Data de autuação: 17/12/2012.
Concessionária: CEG.
Assunto: Concessionária CEG. Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA.
Cobrança indevida.
Sessão Regulatória: 30/10/2013.

VOTO

Trata-se de Recurso¹ interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA/CD n.º 1.757², de 29 de agosto de 2013.

O presente regulatório fora instaurado para a apuração de irregularidade por parte da CEG (Ocorrência n.º 534465), relativo a cobrança retroativa de aproximadamente dois anos de consumo de gás, na residência da Sra. Magali de Oliveira Amaral, ante funcionamento inadequado do medidor de consumo (travado).

Preliminarmente, a Concessionária sustentou pela tempestividade da peça recursal e, no mérito, novamente apresentou sua versão dos fatos, com especial enfoque na vedação ao enriquecimento sem causa, pois, no seu ponto de vista, o cliente deve pagar pelo consumo.

¹Fls. 71/78.

²DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1757

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA REGISTRADA NA OUVIDORIA DA AGENERSA. COBRANÇA INDEVIDA.

DE 29 DE AGOSTO DE 2013.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.752/2012, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 meses anteriores à prática da infração, devido ao descumprimento do disposto na Cláusula 9ª das Condições Gerais de Fornecimento, Cláusula Primeira, § 3º do Contrato de Concessão e art. 19, IV da Instrução Normativa CODIR nº 001/2007.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAENE e a CAPET, a lavratura do correspondente Auto de Infração, conforme Instrução Normativa CODIR nº 001/2007.

Art. 3º - Esta Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2013

JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA Conselheiro-Presidente; **LUIGI EDUARDO TROISI** Conselheiro - Relator; **ROOSEVELT BRASIL FONSECA** Conselheiro; **SILVIO CARLOS SANTOS FERREIRA** Conselheiro.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual
Processo nº E-12/000-752/2012
Data 17/12/12 Fis.: 107
Rubrica:

A Procuradoria, em seu parecer, opinou pela manutenção da Deliberação ora guerreada, observando a regularidade do processo e a observância à ampla defesa ao longo da instrução do presente regulatório.

Registro, em caráter preliminar, a tempestividade do presente Recurso, eis que o mesmo foi interposto dentro do prazo regulamentar³.

A Delegatária alegou que não pode o usuário usar o serviço e não pagar pelo mesmo. Referido ponto de vista não merece guarida por esta Autarquia Especial ao se confrontar com a Cláusula 9ª das Condições Gerais de Fornecimento.

A possibilidade de ressarcimento à recorrente de forma retroativa somente é possível quando há, por parte do consumidor ou de terceiros, fraude, falsidade ou manipulação indevida nos equipamentos e instalações disponibilizadas pela Concessionária para o fornecimento de gás, o que não foi o caso.

Valho-me das precisas observações do Exmo. Conselheiro Luigi Eduardo Troisi, Relator do Voto Originário:

*"Pela análise dos autos, verifico que não foi constatada a responsabilidade do ciente pelo problema, tampouco verificado que o mesmo tinha ciência e se utilizou da situação para benefício próprio. A Concessionária emitiu faturas regularmente, com base nas leituras efetuadas que foram devidamente pagas pela Sra. Magali. Ainda que a própria Delegatária tenha optado pelo cancelamento as cobranças foram feitas caracterizando descumprimento da Cláusula Primeira, §3º do Contrato de Concessão."
(grifei)*

Observei que, tanto no momento oportuno para manifestar-se, quanto na abordagem recursal, a Delegatária não apresentou um único meio de prova, a fim de amparar sua pretensão defensiva, o que é lamentável, pois, caso o fizesse, este Conselho Diretor disporia de elementos para cada vez mais buscar a melhor apreciação do feito.

³ Art. 61, Decreto nº 38.618/2005. Independentemente do disposto no artigo 61 deste Decreto, caberá uma única vez, no prazo de 10 (dez) dias, recurso da parte inconformada ao próprio Conselho - Diretor.



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO JOSÉ BISMARCK VIANNA DE SOUZA

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.752/2012

Data 17/12/12 Fls.: 108

Rubrica:

A regra processual em nosso ordenamento vaticina a distribuição do ônus da prova, cabendo o ônus para a parte que alega. Porém, o lastro probatório somente aponta para o cometimento de transgressão contratual, não elidido pela recorrente.

Mais uma vez reitero que a Concessionária poderia ter produzido justamente a prova a qual alega, entretanto quedou-se inerte e, ao apreciar o feito, há um conjunto probante apontando a violação do Contrato de Concessão.

Neste sentido, assevero que não houve enriquecimento sem causa, e sim, manifesta infringência ao Instrumento concessivo, ensejador da aplicação de penalidade.

O medidor é de exclusiva responsabilidade da CEG, o que faz com que a mesma devesse adotar uma postura mais diligente, inclusive, nos seus equipamentos. Assim, detectada a cobrança indevida, não amparada por causa excludente de responsabilidade, imperiosa se faz a aplicação da penalidade de multa à Concessionária.

Em novo cotejamento dos autos, bem como analisando mais amíúde o voto do Conselheiro Relator originário, considero irrefutáveis as razões expendidas em suas manifestações, com a abordagem feita na sobriedade esperada.

Assim, mesmo não fazendo parte do pedido recursal, fazendo nova ponderação entre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, entendo que a multa aplicada sopesou todo o contexto processual, não havendo o que se refutar.

Presentes as razões expostas, e examinando a Deliberação ora recorrida, rejeito totalmente os argumentos da Concessionária CEG no Recurso interposto, sugerindo ao Conselho Diretor:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA nº. 1.757, de 29 de agosto de 2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida.

É como voto.

José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator



SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL
AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Serviços Público Estadual

Processo nº E-12/020.752 / 2012

Fls.: 109

Rubrica: ✓

DELIBERAÇÃO AGENERSA N.º 1806

DE 30 DE OUTUBRO DE 2013.

Concessionária CEG. Ocorrência registrada na Ouvidoria da AGENERSA. Cobrança indevida.

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório n.º E-12/020.752/2012, por unanimidade,

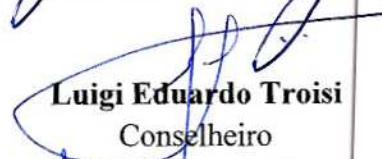
DELIBERA:


Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG em face da Deliberação AGENERSA n.º. 1.757, de 29 de agosto de 2013, eis que respeitada a tempestividade, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo na íntegra a Deliberação ora recorrida.

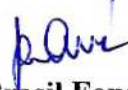
Art. 2º - A presente Deliberação entrará em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro


Silvio Carlos Santos Ferreira
Conselheiro


Roosevelt Brasil Fonseca
Conselheiro


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro